

Roj: **STS 2889/2017 - ECLI:ES:TS:2017:2889**Id Cendoj: **28079120012017100582**Órgano: **Tribunal Supremo. Sala de lo Penal**Sede: **Madrid**Sección: **1**Fecha: **12/07/2017**Nº de Recurso: **10087/2017**Nº de Resolución: **541/2017**Procedimiento: **PENAL - JURADO**Ponente: **JULIAN ARTEMIO SANCHEZ MELGAR**Tipo de Resolución: **Sentencia**Resoluciones del caso: **STSJ AND 15498/2016,**
STS 2889/2017

SENTENCIA

En Madrid, a 12 de julio de 2017

Esta sala ha visto el recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional interpuesto por la representación legal del procesado **DON Laureano** contra Sentencia núm. 21/2016, de 21 de noviembre de 2016 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba dictada en el Rollo núm. 5/2015 dimanante del Procedimiento 1/14 del Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de dicha Capital, seguido por delito de **asesinato** contra Don Laureano. Los Excmos. Sres. anotados al margen se han constituido para la deliberación, votación y fallo, bajo la Presidencia del primero de los indicados. Han sido parte en el presente procedimiento: el Ministerio Fiscal; el recurrente Don Laureano representado por la Procuradora Doña Nayade López Torres y defendido por la Letrada Doña Ana Luisa Barquín Pechero; y como recurrida la Acusación particular Doña Amelia, Sagrario, Adriana, María Virtudes, Raimundo y Antonia representada por el Procurador de los Tribunales Don Marcial Gómez Basera y defendida por el Letrado Don Diego González del Campo; y el Abogado del Estado como representante de la Administración responsable civil subsidiaria.

Ha sido ponente el Excmo. Sr. D. Julian Sanchez Melgar

ANTECEDENTES DE HECHO

PRIMERO.- El Juzgado de Instrucción núm. 5 de los de Córdoba incoó Procedimiento del Tribunal del Jurado núm. 1/14 por delito de **asesinato** contra **DON Laureano**, y una vez concluso lo remitió al Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de dicha Capital, que con fecha 30 de junio de 2016 dictó Sentencia núm. 2/2016, que contiene los siguientes **HECHOS PROBADOS**:

<<PRIMERO.- El Jurado ha declarado expresamente **PROBADOS**, por unanimidad los puntos 1 y 5 y por mayoría de 8 votos a favor y 1 en contra los puntos 2, 3 y 6 del Objeto del Veredicto que se le presentó, los siguientes **HECHOS**:

El acusado, Laureano, mayor de edad, interno en el módulo de aislamiento del Centro Penitenciario de Córdoba y clasificado en primer grado debido a su peligrosidad, solo compartía tres horas diarias de salida al patio, así como determinadas actividades, siempre con otro interno, en concreto Carlos María, de tal forma que siempre permanecían solos en las estancias en el taller ocupacional o en sala de musculación. En concreto esta última sala es una habitación de actividades polivalentes sita en la **1a** galería del Módulo 15, de 76,8 metros cuadrados con un pequeño cuarto de baño en su interior de 2,85 metros cuadrados al que se accede desde la misma sala; estando dotada de una cámara que transmite las imágenes, controlada por funcionarios



de instituciones penitenciarias desde la garita del módulo, a unos 20 metros de la misma, si bien ese sistema no abarca el cuarto de baño.

Sobre las 9 horas del día 11 de junio de 2014, el acusado Laureano fue introducido en primer lugar en la referida sala, procedente de su celda, por funcionarios, tras lo cual igualmente introdujeron a Carlos María ; y aprovechando que este entró en el cuarto de baño, y con ánimo de acabar con su vida, lo siguió a la referida dependencia donde comenzó a golpearlo en la cabeza, tórax y abdomen, provocándole contusiones craneoencefálicas múltiples, fracturas de huesos propios, hematoma subdural derecho, fractura de arcos costales derechos e izquierdos con neumohemotorax bilateral y lesión hepática, anemia visceral generalizada y policontusiones en extremidades que dieron lugar a un shock multiorgánico secundario a politraumatismo cráneo encefálico y torácico abdominal que provocó su muerte a las 15,08 horas de ese día.

El acusado Laureano penetró en el cuarto de baño tras Carlos María , de forma inesperada, por sorpresa e inopinadamente comenzó a golpearle, aprovechando por tanto esa situación para evitar cualquier tipo de defensa por parte de Carlos María , quien efectivamente no tuvo ninguna oportunidad de defenderse y repeler la agresión.

Laureano , había sido condenado ejecutoriamente mediante Sentencia firme de 18 de octubre de 2006 por la AP de Bilbao, a la pena de 22 años de prisión por la comisión de un delito de **asesinato**.

SEGUNDO.- Se declaran probados, conforme a la prueba practicada en el plenario, los siguientes hechos relevantes a efectos de la responsabilidad civil derivada del delito imputado:

1.- El acusado, Laureano y la víctima Carlos María , se encontraban internos en el módulo 15, de aislamiento, del Centro Penitenciario de Córdoba, clasificados en primer grado conforme al art. 91.3 del Reglamento Penitenciario , debido en ambos casos a su peligrosidad extrema, y conforme a las normas reglamentarias ambos compartía tres horas diarias de salida al patio así como determinadas actividades, de tal forma que siempre permanecían solos los dos en las estancias en el taller ocupacional o en sala de musculación.

2.- El modulo citado de aislamiento del Centro Penitenciario de Córdoba estaba compuesto por 36 Celdas, divididas en 4 galerías, las tres primeras de 10 celdas cada una y la cuarta de 6 celdas, existiendo en cada galería un patio y una sala de día. En modulo estaba atendido por cinco funcionarios, uno de los cuales se encontraba siempre en el denominado bunker cuya función era la observación, mediante dos monitores y cámaras, de la totalidad del recinto, es decir, los pasillos así como los patios y las salas de día. Dada la escasez de monitores, el Funcionario encargado del bunker iba haciendo barridos, cambiando de cámaras de una a otra, recorriendo así la totalidad de las existentes en los patios y salas de día.

3.- El día de autos, 11 de junio de 2014 el departamento de aislamiento albergaba a 31 internos, de los cuales, en la modalidad de vida del art. 93.3 del Reglamento Penitenciario habían 5, incluidos acusado y víctima, que se encontraban en la Galería 1.

4.- Ese día, como era habitual, y en cumplimiento de las normas reglamentarias, y sobre todo de la Instrucción 17/2011, "Protocolo de intervención y Normas en Régimen Cerrado", de la Secretaría General de Instituciones Penitenciarias, los internos eran sacados de de sus respectivas celdas de uno en uno y siempre acompañados, tras los cacheos correspondientes, por los cuatro funcionarios del modulo, a las salas de actividades. Así, en primer lugar se hizo ese traslado con el acusado, siendo conducido por los cuatro funcionarios a la sala de musculación, lo que a su vez era seguido desde el bunker por el monitor correspondiente a los pasillos, por el quinto de los funcionarios, en concreto por el n° NUM000 . Una vez encerrado en la citada sala el acusado, los cuatro funcionarios (NUM001 , NUM002 , que era el responsable del departamento, NUM003 y NUM004) vuelven para sacar de su celda a Carlos María y trasladarlo a la misma sala de musculación; y cuando lo dejan a los dos en la sala, siguen con su actividad diaria, sacando al resto de los internos de dicho modulo de sus respectivas celdas y trasladándolos o bien a los patios o bien al resto de salas de actividades.

5.- Durante ese tiempo el funcionario n° NUM000 encargado de las cámaras observa a sus cuatro compañeros en la actividad que realizan, por ser esta la mas problemática, y mientras tanto solo hace barridos rutinarios en el otro monitor al resto de las dependencias.

6.- Como ha quedado probado por el veredicto del Jurado, la sala en la que se encontraban el acusado y la víctima, es una habitación de actividades polivalentes sita en la 1° galería del Modulo 15, de 76,8 metros cuadrados con un pequeño cuarto de baño en su interior de 2,85 metros cuadrados al que se accede desde la misma sala; estando dotada de una cámara que transmite las imágenes, controlada por funcionarios de instituciones penitenciarias desde la garita del módulo, a unos 20 metros de la misma, si bien ese sistema no abarca el cuarto de baño.



7.- No solo no consta sino que al parecer estaba permitido que ambos internos, pese a su peligrosidad, pudieran dirigirse y permanecer en el cuarto de baño, teniendo presente que en el citado recinto, por obvias razones de intimidad, no había cámaras y por tanto no estaban vigilados. Y precisamente debido a esta circunstancia, tanto debido al escaso número de funcionarios encargados del módulo, como a la escasez de cámaras de vigilancia y sobre todo de monitores, el encargado de las mismas no pudo percatarse a tiempo de lo sucedido, y en concreto que ambos se encontraban en el interior del baño y que tardaban en salir, hasta que, sospechando que algo ocurría, se dio por el funcionario nº NUM000 la alarma al resto de compañeros, es decir a los otros cuatro funcionarios, que se personaron rápidamente en la sala sin que ya pudieran hacer nada puesto que se había consumado la agresión del acusado a Carlos María .

8.- Carlos María , que al momento de su muerte tenía 34 años de edad, tenía madre, Da. Amelia ; y dos hijas menores, Azucena nacida el NUM005 de 2001 y Estela nacida el NUM006 de 1997; así como cinco hermanos (Sagrario , María Virtudes y Adriana que vivían en España; y Raimundo y Antonia que vivían en Colombia) con los que no consta que conviviese.>>

SEGUNDO.- El Tribunal del Jurado dictó el siguiente **pronunciamiento**:

<<En virtud del VEREDICTO DE CULPABILIDAD que el Jurado ha pronunciado, DEBO CONDENAR Y CONDENO a Laureano como autor criminalmente responsable del delito de **asesinato** ya definido, con la concurrencia de la circunstancia agravante de la responsabilidad criminal de reincidencia, a la pena de 18 años y 6 meses de prisión, con la pena accesoria de inhabilitación absoluta durante el tiempo de la condena, así como a la pena de prohibición de aproximación a menos de 300 metros de Da. Amelia , y de las menores Azucena y Estela , así como de sus domicilios y de comunicarse con ellas por cualquier medio durante un periodo de 29 años.

Laureano indemnizará:

A) A cada una de las dos hijas de Carlos María , Azucena y Estela , en la cantidad de 125.000 €.

B) A la madre de Carlos María , Da. Amelia en la cantidad de 30.000 €

c) Y a los hermanos de Carlos María , en concreto a Sagrario , María Virtudes y Adriana en 1.500 € a cada uno de ellos y a Raimundo y Antonia en 1.000 € a cada uno de ellos.

Todas estas cantidades devengarán el interés que señala el art. 921 de la Ley de Enjuiciamiento Civil .

El acusado abonará la totalidad de las costas del proceso, incluidas las de las acusaciones particulares.

Al acusado le será de abono el tiempo que ha estado privado de libertad en prisión preventiva por esta causa.

Estése, respecto a la solvencia o insolvencia del acusado, a lo actuado en la correspondiente pieza de responsabilidad civil, que una vez firme la sentencia, se recabará del Juzgado de Instrucción nº 8 de los de esta ciudad.

Notifíquese esta sentencia a las partes haciéndoles saber que contra la misma podrán interponer RECURSO DE APELACIÓN en el plazo de DIEZ DÍAS, a partir de la última notificación, para ante la Sala de lo Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, en la forma y términos que determina el art. 846 bis a) y siguientes de la L.E.Criminal .

Una vez firme la presente resolución hágase entrega de los efectos del difunto registrados en el Libro de Piezas de Convicción de esta Sala con el asiento nº 15/15, consistentes en cartera O'Neil negra, colgante rectangular y cadena dorada a la Familia Amelia Estela Antonia Sagrario Carlos María Azucena María Virtudes Adriana Raimundo .

Así por esta mi sentencia que será archivada en unión del Acta del Jurado y de las que se unirá certificación a la causa lo pronuncio, mando y firmo.>>

TERCERO.- Con fecha 6 de julio de 2016 el Presidente del Tribunal del Jurado dicta Auto cuya **Parte Dispositiva** es la siguiente:

<<Rectificar la misión sufrida en la sentencia nº2/2016, de fecha 30-6-2016, en el sentido de añadir al fallo tras la condena al acusado al pago de las indemnizaciones acordadas que de las mismas responderá como responsable civil subsidiario El Estado (Dirección General de Instituciones Penitenciarias).Notifíquese la presente resolución a las partes, haciéndoles saber que es firme y que contra la misma no cabe interponer recurso alguno, y remítase certificación de la misma para su unión a la sentencia original.>>

CUARTO.- Contra la anterior resolución **la representación legal del acusado DON Laureano interpuso recurso de apelación** , que fue resuelto por Sentencia núm. 21/16, de 21 de noviembre de 2016 de lka Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía , cuyo Fallo es el siguiente:



<<Que desestimando íntegramente los recursos de apelación formulados por las representaciones procesales del acusado Laureano y de la acusación particular ejercida por Amelia y otros; y estimando parcialmente el recurso deducido por Sr. Abogado del Estado, contra la sentencia dictada en fecha 30 de junio de 2016 por el Ilmo. Sr. Magistrado-Presidente del Tribunal del Jurado, en el ámbito de la Ilma. Audiencia Provincial de Córdoba, en causa seguida por delito de **asesinato**, debemos revocar y revocamos la referida resolución en el único extremo de excluir del fallo de dicha resolución, la cuantía indemnizatoria de 1000 euros, a cada uno, fijadas a favor de Raimundo y Antonia, manteniéndose el resto de pronunciamientos de la sentencia recurrida. Todo ello sin condena al pago de las costas de este recurso.>>

QUINTO.- Notificada en forma la anterior resolución a las partes personadas la representación legal del acusado **DON Laureano** formuló recurso de casación por infracción de Ley y de precepto constitucional, que se tuvo anunciado; remitiéndose a esta Sala Segunda del Tribunal Supremo las certificaciones necesarias para su sustanciación y resolución formándose el correspondiente Rollo y formalizándose el recurso.

SEXTO.- El recurso de casación formulado por la representación legal del acusado DON Laureano se basó en los siguientes **MOTIVOS DE CASACIÓN:**

Motivo primero. - Por infracción de precepto constitucional al amparo de los artículos 5.4 de la Ley Orgánica del poder judicial y 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, basado en violación del principio de presunción de inocencia consagrado en el artículo 24.2 de la Constitución.

Motivo segundo. - Por infracción de precepto penal de carácter sustantivo u otra norma jurídica del mismo carácter, que deba ser observada en aplicación de la ley penal, al amparo del artículo 849.1 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal.

SÉPTIMO.- Son recurridos en la presente causa la Acusación particular Doña Amelia, Sagrario, Adriana, María Virtudes, Raimundo y Antonia y el Abogado del Estado como representante de la Administración responsable civil subsidiaria.

OCTAVO.- Instruido el Ministerio Fiscal del recurso interpuesto no estimó necesaria la celebración de vista para su resolución e interesó la inadmisión del mismo y subsidiariamente lo impugnó, por las razones expuestas en su informe de fecha 31 de marzo de 2017; la Sala admitió el mismo quedando conclusos los autos para señalamiento de Fallo cuando por turno correspondiera.

NOVENO.- Por Providencia de esta Sala de fecha 31 de mayo de 2017 se señala el presente recurso para deliberación, votación y fallo para el día 13 de junio de 2017; prolongándose los mismos hasta el día de la fecha.

II. FUNDAMENTOS DE DERECHO

PRIMERO.- La Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, confirmó el recurso de apelación formalizado por el acusado Laureano, frente a la Sentencia dictada por el Tribunal del Jurado, constituido en sede de la Audiencia Provincial de Córdoba, Sección segunda, que le había condenado como autor criminalmente responsable de un delito de **asesinato**, a las penas que dejamos consignadas en nuestros antecedentes, declarando la responsabilidad civil subsidiaria del Estado, a través de la Dirección General de Instituciones Penitenciarias, responsabilidad civil que fue ligeramente modificada por la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia, frente a cuya resolución judicial interpone este recurso de casación el aludido acusado en la instancia, recurso que pasamos seguidamente a analizar y resolver. La Abogacía del Estado se aquieta con la sentencia recurrida.

SEGUNDO.- En el primer motivo de contenido casacional, formalizado al amparo de lo autorizado en el art. 852 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal, se denuncia la vulneración del derecho a la presunción de inocencia.

Los hechos que se juzgan se refieren a lo ocurrido en el interior del aseo del centro penitenciario de Córdoba, cuando Laureano clasificado en primer grado debido a su peligrosidad, compartía solamente tres horas diarias de salida al patio, así como determinadas actividades, siempre con otro interno, en concreto Carlos María, de tal forma que permanecían solos ellos dos en las estancias en el taller ocupacional o en sala de musculación. En concreto esta última sala es una habitación de actividades polivalentes sita en la 1ª galería del Módulo 15, de 76,8 metros cuadrados con un pequeño cuarto de baño en su interior de 2,85 metros cuadrados, al que se accede desde la misma sala; estando dotada tal sala de musculación de una cámara que transmite las imágenes, controlada por funcionarios de instituciones penitenciarias desde la garita del módulo, a unos 20 metros de la misma, si bien ese sistema no abarca el cuarto de baño.

Sobre las 9 horas del día 11 de junio de 2014, el acusado fue introducido en primer lugar en la referida sala de musculación, procedente de su celda, por funcionarios de prisiones, tras lo cual igualmente condujeron a Carlos María; y aprovechando que este entró en el cuarto de baño, y con ánimo de acabar con su vida, lo siguió



a la referida dependencia donde comenzó Laureano a golpearlo en la cabeza, tórax y abdomen, provocándole contusiones craneoencefálicas múltiples, fracturas de huesos, hematoma subdural derecho, fractura de arcos costales derechos e izquierdos con neumohemotorax bilateral y lesión hepática, anemia visceral generalizada y policontusiones en extremidades que dieron lugar a un shock multiorgánico secundario a politraumatismo cráneo encefálico y torácico abdominal que provocó su muerte a las 15,08 horas de ese día.

Se hace constar también que el acusado había sido condenado ejecutoriamente mediante Sentencia firme de 18 de octubre de 2006 por la AP de Bilbao, a la pena de 22 años de prisión por la comisión de un delito de **asesinato**

TERCERO.- El recurrente, mediante el motivo invocado, en realidad, lo que discute es que se haya valorado la grabación en CD de las cámaras de vigilancia del centro penitenciario, puesto que no consta si esa grabación se realizó el día de los hechos; cuestiona que el subdirector de seguridad viera las entradas de los internos ese día en el cuarto de baño, y también que la huella de la zapatilla corresponda con una zapatilla del condenado.

En realidad, la prueba es de contenido indirecto o circunstancial, puesto que los hechos se produjeron en el interior del cuarto de baño, de pequeñas dimensiones, y nadie pudo observar lo que allí ocurría, pero de los elementos a los que nos vamos a referir, existió prueba de contenido incriminatorio que enerva el derecho de presunción de inocencia del acusado.

Respecto al alcance y requisitos de la prueba indiciaria, tiene declarado el Tribunal Constitucional, que desde la STC 174/1985, de 17 de diciembre, se ha sostenido que, a falta de prueba directa, la prueba de cargo puede ser indiciaria, siempre que se cumplan los siguientes requisitos, que permiten distinguirla de las simples sospechas: a) que parta de hechos plenamente probados, y b) que los hechos constitutivos de delito se deduzcan de esos indicios a través de un proceso mental razonado y acorde con las reglas del criterio humano, explicitado en la sentencia condenatoria (SSTC 174/1985 y 175/1985, ambas de 17 de diciembre ; 24/1997, de 11 de febrero ; 189/1998, de 28 de septiembre ; 220/1998, de 16 de noviembre ; 44/2000, de 14 de febrero ; 124/2001, de 4 de junio ; 17/2002, de 28 de enero). Nuestro control de la razonabilidad del discurso, esto es, de la solidez de la inferencia puede llevarse a cabo tanto desde el canon de su lógica o coherencia (siendo irrazonable cuando los indicios constatados excluyan el hecho que de ellos se hace derivar o no conduzcan naturalmente a él), como desde el de su suficiencia o carácter concluyente (excluyéndose la razonabilidad por el carácter excesivamente *abierto, débil o indeterminado* de la inferencia). En este último caso, este Tribunal afirma que ha de ser especialmente cauteloso, por cuanto son los órganos judiciales los únicos que tienen un conocimiento preciso, completo y adquirido con todas las garantías de la actividad probatoria, especialmente por factores derivados de la inmediación. Por ello, se afirma que sólo se considera vulnerado el derecho a la presunción de inocencia en este ámbito de enjuiciamiento «cuando la inferencia sea ilógica o tan *abierta* que en su seno quepa tal pluralidad de conclusiones alternativas que ninguna de ellas pueda darse por probada» (SSTC 189/1998, de 28 de septiembre ; 220/1998, de 16 de noviembre ; 120/1999, de 28 de junio ; 44/2000, de 14 de febrero ; 155/2002, de 22 de julio).

Igualmente tiene declarado esta Sala del Tribunal Supremo (cfr. sentencias 4 de enero, 5 de febrero, 8 y 15 de marzo, 10 y 15 de abril y 11 de septiembre de 1991, 507/1996, de 13 de julio, 628/1996, de 27 de septiembre, 819/1996, de 31 de octubre, 901/1996, de 19 de noviembre, 12/1997, de 17 de enero y 41/1997, de 21 de enero, y de 18 de enero de 1999, entre otras muchas posteriores) que el derecho a la presunción de inocencia no se opone a que la convicción judicial en un proceso penal pueda formarse sobre la base de una prueba indiciaria, si bien esta actividad probatoria debe reunir una serie de exigencias para ser considerada como prueba de cargo suficiente para desvirtuar tal presunción constitucional. Se coincide en resaltar como requisitos que debe satisfacer la prueba indiciaria los siguientes: que los indicios, que han de ser plurales y de naturaleza inequívocamente acusatoria, estén absolutamente acreditados, que de ellos fluya de manera natural, conforme a la lógica de las reglas de la experiencia humana, las consecuencias de la participación del recurrente en el hecho delictivo del que fue acusado y que el órgano judicial ha de explicitar el razonamiento en virtud del cual, partiendo de esos indicios probados, ha llegado a la convicción de que el acusado realizó la conducta tipificada como delito.

En el caso enjuiciado, la Sentencia del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, al contestar a la misma queja del recurrente, en vía de recurso de apelación, lleva a cabo la labor del control de racionalidad que haremos nosotros seguidamente. En cualquier caso, tal contestación no ha merecido, por cierto, atención alguna por parte del ahora recurrente en esta instancia casacional, que se refiere a las pruebas con la que contó el Tribunal del Jurado, sin tratar de reprochar la argumentación del Tribunal Superior de Justicia, que es en realidad la sentencia recurrida.

El discurso de los jueces «a quo», coincidente con el del Tribunal del Jurado, se refiere al hecho constatado de que ambos internos entraron en la llamada sala de musculación; seguidamente, entró en el cuarto de aseo



Carlos María y a continuación Laureano . Que en ese momento les perdieron de vista en las cámaras de seguridad, que no tenían acceso al aseo. Que salió primeramente el acusado, y al entrar los funcionarios, alarmados por la situación, descubrieron el cuerpo prácticamente ya sin vida del primero, que les dijo que le habían pateado, y aunque no se refirió en concreto al acusado, nadie más que él pudo hacerlo, puesto que nadie más que el acusado entró en el aseo a la vez que la víctima. La inferencia es irrefutable. Por si fuera poco, el acusado expresó a los funcionarios que hubiera matado a Carlos María si hubiera querido ("no lo he matado porque no he querido"). Coincide esta expresión con el hecho de haber quedado moribundo. Y como colofón, las zapatillas con las que se golpeó en la cabeza, tronco y extremidades a Carlos María , coinciden con las halladas en su celda, y entregadas a la policía judicial. Que eran las mismas, lo dijeron con rotundidad los médicos forenses en el acto del plenario (como ha podido comprobar esta Sala Casacional mediante el visionado del acto del juicio oral).

El Tribunal Superior de Justicia razona señalando que, en efecto, la prueba quedó constituida, en primer lugar, por las pruebas testificales practicadas y consistentes en los interrogatorios de los funcionarios de prisiones presentes aquel día, bien en el lugar de los hechos o en otros lugares correspondientes al interior de la prisión.

Así, como ya hemos dicho, resulta que, sobre las 9 horas, el acusado y Carlos María fueron trasladados por los funcionarios encargados de ello, de uno en uno, desde sus celdas a la sala de musculación. Quedan ambos internos solos en dicha dependencia que contaba con un aseo en su interior y controlados por cámaras que, obviamente, no cubrían el interior del servicio.

Todos estos extremos quedan patentes en el visionado de las cámaras de seguridad, cuya fecha era la correspondiente al día de autos (11 de junio de 2014), según declara probado el Jurado, valorando una certificación de la dirección del centro penitenciario, acreditativa de dicho extremo.

Los funcionarios de prisiones declararon que al perder de vista a los internos citados, a través de las cámaras de seguridad, el encargado de controlar las mismas, dio aviso a los funcionarios del módulo en donde se encontraban tales reclusos, los cuales acuden a la sala de musculación y observan salir del aseo al acusado y a Carlos María en su interior en estado agónico por los golpes sufridos.

Es significativa la declaración del funcionario de prisiones nº NUM002 , quien declara en el juicio oral, que oyó decir al acusado, en referencia a Carlos María , que "no lo he matado porque no he querido".

Se cuenta con la declaración del funcionario encargado del control de las cámaras de seguridad quien manifiesta haber visto a referida víctima entrar en el servicio y luego al condenado y que unos minutos después al ver en la puerta sólo a Laureano , se alarmó y es cuando da aviso a sus compañeros para que fueran al lugar, observando el funcionario anteriormente mencionado, cómo al llegar vio a Laureano salir del aseo, encontrándose a la altura del dintel de la puerta y fue cuando el acusado le comenta lo anteriormente reseñado.

Por su parte, el otro funcionario, el número NUM004 , declara que atendió a la víctima oyéndole decir: "me han pateado".

La declaración del subdirector de la prisión es tan clara como las manifestaciones del resto de testigos. Dice en el juicio que fue él quien personalmente se hizo cargo de las zapatillas deportivas situadas en la celda del acusado que las entrega a la policía, extremo que consta documentado en la causa mediante un certificado del testigo y cuyas características, color y dimensiones de las zapatillas fue constatado por el Jurado, mediante exhibición directa de las mismas en el juicio, y así lo resalta en su veredicto, observando como el color de las mismas era distinto al de otras de color negro y gris.

Obra en la causa prueba pericial acerca de las huellas de las mencionadas zapatillas deportivas cuyas características coinciden, a juicio de los peritos, con las señales dejadas en el cuerpo de la víctima.

La prueba médico forense determina, como consigna el Jurado en su veredicto, que los golpes recibidos por la víctima, procedían de patadas propinadas por una huella de calzado, coincidentes con las del acusado de la marca Golan, las que reconoció el Sr. Perito al serle exhibidas en el juicio.

El Ministerio Fiscal, al impugnar el recurso, insiste también en que en este caso las pruebas existen y son contundentes. Se trata de las declaraciones de los funcionarios que llevaron a los dos internos a la sala de musculación y los dejaron solos, y que después encontraron al condenado saliendo del cuarto de aseo (sin lesiones ni daños) y a la víctima en el estado en que se hallaba y que fue después descrito por los médicos forenses. Estas declaraciones testificales han sido consideradas veraces por los Jurados.

Además, han sido corroboradas por la grabación visionada en el acto del juicio, que es de ese día. Dice la sentencia que se recurre que " *Todos estos extremos quedan patentes en el visionado de las cámara de seguridad, cuya fecha era la correspondiente a aquel día (11 de junio de 2014), según declara probado el Jurado*



sin que a pesar de los intentos del recurrente por desvirtuar dicho extremo haya prueba en sentido contrario, antes bien, existe una certificación de la Dirección del Centro Penitenciario, acreditativa de dicho extremo".

Las declaraciones de los médicos que practicaron la autopsia han establecido las heridas y lesiones que padeció la víctima, y la correspondencia de las marcas de suela con las zapatillas que se encontraron en la habitación del condenado (y que eran las que llevaba, como los jurados comprobaron viendo la grabación). Y son unas marcas que no corresponden con las suelas de los zapatos que llevan los funcionarios, a quienes el acusado ha llegado a achacar la agresión (sin que el Jurado haya otorgado veracidad a esa versión).

En consecuencia, el motivo no puede prosperar.

CUARTO.- En el segundo motivo, formalizado por estricta infracción de ley, al amparo de lo autorizado en el artículo 849.1º LECrim, al haberse aplicado indebidamente el artículo 139.1.1º CP e inaplicado el artículo 138 CP.

El recurrente combate mediante este motivo la concurrencia de la alevosía, que cualifica el homicidio en **asesinato**.

Hemos declarado que el recurso de casación por este motivo es un recurso extraordinario de fijación de la ley, no es una segunda instancia con posibilidades revisoras del hecho probado. Su función es comprobar la aplicación del derecho realizada por el tribunal de instancia a unos hechos que deben permanecer inalterados.

El respeto al hecho probado es una exigencia básica de este motivo de impugnación.

En los hechos probados se establece que "El acusado Laureano penetró en el cuarto de baño tras Carlos María, de forma inesperada, por sorpresa e inopinadamente comenzó a golpearle, aprovechando por tanto esa situación para evitar cualquier tipo de defensa por parte de Carlos María, quien efectivamente no tuvo ninguna oportunidad de defenderse y repeler la agresión."

Como dice el Fiscal, el hecho describe una violenta agresión inicial sorpresiva que fue continuada por sucesivos golpes suficientemente fuertes para provocar lesiones que determinarían la muerte del agredido. El recurrente argumenta que el agredido presentaba seis lesiones de defensa, pero son lesiones en brazos y manos que no excluyen lo afirmado por el Jurado, son el resultado de la instintiva maniobra para evitar que los golpes que se están recibiendo causen un daño mayor, intentando que afecten a los brazos en lugar de a zonas más vitales. Esta reacción instintiva ni excluye la alevosía de los primeros golpes -de los que de ninguna manera pudo defenderse el agredido-, ni acreditan la existencia de una defensa efectiva a la vista del resultado: el estado en que se encontraba la víctima y el que presentó el agresor.

El recurrente entiende, en contra de la ortodoxia casacional del motivo formalizado que le obliga a respetar los hechos probados, que de la prueba practicada en juicio, no puede ser acreditada la alevosía, pues, según dice en su recurso, la pericial acredita las lesiones defensivas que tenía la víctima, no constando probado, por el contrario, que el agresor presentara desgarros en sus vestiduras ni signos evidentes de pelea.

La sentencia recurrida justifica la alevosía en el carácter inesperado del primer golpe que recibe Carlos María, considerando el Jurado acreditada la sorpresa sobre la base: 1) de la declaración de los funcionarios, 2) del informe pericial practicado en el juicio y 3) de la posición de la víctima en el momento de ser atendido por los funcionarios de la prisión, expresiva de la ausencia de posibilidad de defensa, ya que la víctima apenas presentaba señales de tal naturaleza. La conjunción de ambos aspectos (la sorpresiva actuación del acusado, entrando en el cuarto de aseo inmediatamente tras la víctima, la contundencia del primer golpe que esta recibió, que le hizo caer al suelo, junto a la actitud desprevenida de la víctima) permiten considerar que existe base razonable para deducir que el ataque fue sorpresivo y seguro sin riesgo para el agresor, como lo demuestra además que el recurrente no tuviera lesión alguna, ni desgarros en sus vestiduras, sin que por otro lado conste discusión previa entre ambos.

Basta con destacar que la prueba médico forense que practicó la autopsia al cadáver de Carlos María, resalta que apenas existen lesiones defensivas de la víctima, lo que supone, primero, que recibió el primer golpe de forma sorpresiva, en la cabeza (estando de espaldas); segundo, que tal golpe aturdió de tal modo a la víctima, que cayó al suelo, siendo «pateado» cruelmente por el ahora recurrente.

De modo que, si como es de ver en el visionado de lo acontecido en el juicio oral, perfectamente recogido por el Jurado, y por la sentencia recurrida, apenas existen lesiones defensivas, lo concluyente es pensar que la agresión fue sorpresiva y muy contundente.

En cualquier caso, el motivo se ha formalizado por estricta infracción de ley, y por consiguiente, con pleno respecto a los hechos probados, y en éstos, puede leerse que el acusado penetró en el cuarto de baño tras Carlos María, de forma inesperada, por sorpresa e inopinadamente comenzó a golpearle, aprovechando por



tanto esa situación para evitar cualquier tipo de defensa por parte de aquél, quien efectivamente no tuvo ninguna oportunidad de defenderse y repeler la agresión.

Con respecto a la alevosía hemos dicho en SSTS 599/2012, de 11 julio , 703/2013, de 8 octubre , 838/2014, de 12 diciembre , 114/2015, de 12 marzo , 719/2016, de 27 septiembre , 165/2017, de 14 marzo , que viene aplicándose a todos aquellos supuestos en los que por el modo de practicarse la agresión quede de manifiesto la intención del agresor de cometer el delito eliminando el riesgo que pudiera proceder de la defensa que pudiera hacer el agredido, es decir la esencia de la alevosía como circunstancia constitutiva del delito de **asesinato** (art. 139.1) o como agravante ordinaria en otros delitos contra las personas (art. 22.1), radica en la inexistencia de probabilidades de defensa por parte de la persona atacada.

En cuanto a su naturaleza, aunque esta Sala unas veces ha destacado su carácter subjetivo, lo que supone mayor culpabilidad, y otras su carácter objetivo, lo que implica mayor antijuridicidad, en los últimos tiempos, aun admitiendo su carácter mixto, ha destacado su aspecto predominante objetivo pero exigiendo el plus de culpabilidad, al precisar una previa escogitación de medios disponibles, siendo imprescindible que el infractor se haya representado su modus operandi suprime todo eventual riesgo y toda posibilidad de defensa procedente del ofendido y desea el agente obrar de modo consecuencia a la proyectado y representado.

En definitiva, en síntesis, puede decirse que la alevosía es una circunstancia de carácter predominantemente objetivo que incorpora un especial elemento subjetivo, que dota a la acción de una mayor antijuridicidad, denotando todo riesgo personal, de modo que el lado de la antijuridicidad ha de apreciarse y valorarse la culpabilidad (STS 16-10-96) lo que conduce a su consideración como mixta (STS 28-12-2000).

En cuanto a la "eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima debe ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible con intentos defensivos ínsitos en el propio instinto de conservación" (STS 13.3.2000).

Por ello, esta Sala arrancando de la definición legal de la alevosía, refiere invariablemente la concurrencia de los siguientes elementos (SSTS 155/2005, de 15 de febrero , 375/2005, de 22 de marzo):

- a) En primer lugar, un elemento normativo. La alevosía solo puede proyectarse a los delitos contra las personas.
- b) En segundo lugar, un elemento objetivo que radica en el "modus operandi", que el autor utilice en la ejecución medios, modos o formas que han de ser objetivamente adecuados para asegurarla mediante la eliminación de las posibilidades de defensa, sin que sea suficiente el convencimiento del sujeto acerca de su idoneidad.
- c) En tercer lugar, un elemento subjetivo, que el dolo del autor se proyecte no sólo sobre la utilización de los medios, modos o formas empleados, sino también sobre su tendencia a asegurar la ejecución y su orientación a impedir la defensa del ofendido, eliminando así conscientemente el posible riesgo que pudiera suponer para su persona una eventual reacción defensiva de aquél. Es decir, el agente ha de haber buscado intencionadamente la producción de la muerte a través de los medios indicados, o cuando menos, aprovechar la situación de aseguramiento del resultado, sin riesgo.
- d) Y en cuarto lugar, un elemento teleológico, que impone la comprobación de si en realidad, en el caso concreto, se produjo una situación de total indefensión, siendo necesario que se aprecie una mayor antijuridicidad en la conducta derivada precisamente del modus operandi, conscientemente orientado a aquellas finalidades (STS 1866/2002, de 7 de noviembre).

De lo antes expuesto se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en el aniquilamiento de las posibilidades de defensa; o bien en el aprovechamiento de una situación de indefensión, cuyos orígenes son indiferentes (STS 178/2001, de 13 de febrero).

Entre las distintas modalidades ejecutivas de naturaleza alevosa, esta Sala por ejemplo STS 49/2004, de 22 de enero , viene distinguiendo:

- a) alevosía proditoria, equivalente a la traición y que incluye la asechanza, insidia, emboscada o celada, situaciones en que el sujeto agresor se oculta y cae sobre la víctima en momento y lugar que aquélla no espera.
- b) alevosía súbita o inopinada, llamada también "sorpresiva", en la que el sujeto activo, aun a la vista o en presencia de la víctima, no descubre sus intenciones y aprovechando la confianza de aquélla actúa de forma imprevista, fulgurante y repentina. En estos casos es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él y reaccionar en consecuencia, al menos en la medida de lo posible.
- c) alevosía de desvalimiento, que consiste en el aprovechamiento de una especial situación de desamparo de la víctima, como acontece en los casos de niños de corta edad, ancianos debilitados, enfermos graves o personas invalidas, o por hallarse accidentalmente privada de aptitud para defenderse (dormidas, drogada



o ebria en la fase letárgica o comatosa). También existe alevosía de desvalimiento cuando la agresión se perpetra con un arma frente al cual la defensa no es que quede debilitada, sino aniquilada. Como por ejemplo, frente a un arma de fuego, la víctima ninguna defensa puede oponer si no va provista de arma similar.

En estos casos, hay una mayor peligrosidad y culpabilidad en el autor del hecho, que revela con estos comportamientos un ánimo particularmente ruin, perverso, cobarde o traicionero (fundamento subjetivo) y también una mayor antijuridicidad por estimarse más graves y más lesivas para la sociedad este tipo de conductas en que no hay riesgo para quien delinque (fundamento objetivo).

De lo antes expuesto, se entiende que la esencia de la alevosía se encuentra en la existencia de una conducta agresiva, que tienda objetivamente a la eliminación de la defensa. Como señala la STS 19 de octubre de 2001, es precisamente el carácter sorpresivo de la agresión lo que suprime la posibilidad de defensa, pues quien no espera el ataque difícilmente puede prepararse contra él, al menos en la medida de lo posible. Esta modalidad de la alevosía es apreciable en los casos en los que se ataca sin previo aviso.

La doctrina de esta Sala señala que en la indefensión es de apreciar no sólo cuando el ataque ha sido súbito e inesperado, sino también, siempre que en la situación concreta el sujeto pasivo no haya podido oponer una resistencia mínimamente eficaz de la que pudiera surgir algún riesgo para el agresor. Por eso, la defensa que ha de confrontarse para evaluar el grado de desvalimiento del ofendido, no es la meramente pasiva, como huir o esconderse del atacante, sino la activa que procede de los medios defensivos con los que cuente (SSTS 316/2012, de 30 de abril, 25/2009, de 22 de enero), de suerte que la eliminación de toda posibilidad de defensa de la víctima, ha de ser considerada desde la perspectiva de su real eficacia, siendo compatible la alevosía con intentos defensivos nacidos del propio instinto de conservación pero sin eficacia verdadera contra el agresor y la acción homicida.

En consecuencia, la alevosía en este caso es patente. El ataque se consuma por detrás y de forma absolutamente desprevenida para la víctima.

El motivo no puede prosperar.

QUINTO.- Al proceder la desestimación del recurso, se está en el caso de condenar en costas procesales al recurrente (art. 901 de la Ley de Enjuiciamiento Criminal).

FALLO

Por todo lo expuesto, en nombre del Rey y por la autoridad que le confiere la Constitución, esta sala ha decidido

1º.- DESESTIMAR el recurso de casación interpuesto por la representación legal del procesado **DON Laureano** contra Sentencia núm. 21/2016, de 21 de noviembre de 2016 de la Sala Civil y Penal del Tribunal Superior de Justicia de Andalucía, resolutoria del recurso de apelación contra la Sentencia del Tribunal del Jurado constituido en el ámbito de la Sección Segunda de la Audiencia Provincial de Córdoba. **2º.- CONDENAR** al recurrente al pago de las costas procesales ocasionadas en la presente instancia casacional. **3º.- Comuníquese** la presente resolución al Tribunal de procedencia, con devolución de la causa que en su día remitió, interesándole acuse de recibo.

Notifíquese esta resolución a las partes e insértese en la colección legislativa.

Así se acuerda y firma.

Julian Sanchez Melgar Francisco Monterde Ferrer Luciano Varela Castro Andres Palomo Del Arco Perfecto
Andrés Ibáñez